

# L'INDIVIDUAZIONE DEI BENI CULTURALI DI APPARTENENZA PUBBLICA E DI ENTI PRIVATI NON LUCRATIVI

**Nicola Aicardi**

Dipartimento di Scienze Giuridiche "A. Cicu"  
Alma Mater Studiorum Università di Bologna

## 1. L'art. 12 del Codice dei beni culturali e del paesaggio ed il suo ambito di applicazione

L'individuazione dei beni culturali è operazione giuridicamente necessaria in funzione del relativo assoggettamento alle norme di tutela: intanto, difatti, un bene, mobile o immobile, può risultare sottoposto allo speciale regime dettato dalle norme di tutela, in quanto esso sia stato previamente individuato e riconosciuto come bene culturale nel modo stabilito dalla legge.

L'art. 12 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: di seguito il "Codice") disciplina ora innovativamente il modo di individuazione dei beni culturali di proprietà degli enti pubblici e delle persone giuridiche private senza fine di lucro.

La norma, rinviando all'art. 10, comma 1 del Codice, opera, come regola generale, per l'individuazione di qualunque bene culturale, immobile o mobile, appartenente "allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro" (così recita l'art. 10, comma 1).

Ne restano escluse solo le specifiche categorie di beni culturali, di proprietà dei soggetti ora indicati, per le quali valgono, in via derogatoria, le diverse modalità di individuazione dettate dai commi 2 e 3 del medesimo art. 10, ossia:

- a) l'individuazione direttamente ex lege, che riguarda le raccolte museali, archivistiche e librerie pubbliche nonché i singoli documenti pubblici (art. 10, comma 2 e art. 13, comma 2, del Codice);
- b) l'individuazione previa dichiarazione ex art. 13 del Codice, necessaria (oltre che, come si sa, per la generalità dei beni di proprietà di persone fisiche e di persone giu-

ridiche private con scopo di lucro) per gli archivi, i singoli documenti e le raccolte librerie di proprietà delle persone giuridiche private senza fine di lucro<sup>1</sup> nonché per l'individuazione dei beni culturali, "a chiunque appartenenti" (e, quindi, anche di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi), aventi interesse culturale c.d. relazionale ovvero da tutelare come universalità di beni in quanto costituenti "collezioni o serie di oggetti"<sup>2</sup>.

L'individuazione ex lege si giustifica, nel caso sub a), per il fatto che l'atto di inserimento del bene nella raccolta (museale, archivistica o libraria) ne presuppone già un accertamento del valore culturale, di talché la sottoposizione a tutela può conseguire in maniera automatica, direttamente in virtù di una previsione normativa (altrettanto dicasi con riguardo ai singoli documenti pubblici, che vengono tutelati direttamente ex lege in ragione della loro natura oggettiva).

L'individuazione previa dichiarazione nei casi sub b) si giustifica in parte in quanto derivante dalla disciplina previgente al Codice [la quale – specie per i beni di proprietà privata – non poteva essere toccata, stante il divieto, posto dalla legge delega da cui il Codice è scaturito, di introdurre "ulteriori restrizioni alla proprietà privata"<sup>3</sup>], in parte per l'impossibilità, nei casi dell'interesse culturale non intrinseco al bene, ma discendente dal nesso con un accadimento storico ovvero con una collezione, di ravvisare tale nesso altrimenti che con un atto puntuale di accertamento.

È da notare, infine, che l'art. 12 del Codice risulta applicabile – sempre in virtù del rinvio all'art. 10, comma 1 – anche ai beni dello Stato, i quali, per la prima volta, vengono in tal modo espressamente indicati come possibile oggetto delle norme di tutela.

Ciò è confermato, sotto il profilo dell'assetto delle competenze, dall'art. 4, comma 2 del Codice, dove si precisa che "il Ministero esercita le funzioni di tutela sui beni culturali di appartenenza statale anche in consegna o in uso ad amministrazioni o soggetti diversi dal Ministero". Questa norma è dettata nel presupposto – ben noto – che non tutti i beni del patrimonio culturale dello Stato sono in consegna al Ministero, giacché molti di questi sono nella disponibilità di altre amministrazioni, in quanto impiegati per lo svolgimento dei loro compiti ordinamentali, mentre il Ministero ha direttamente in consegna solo (o, comunque, in prevalenza) i beni del patrimonio culturale statale istituzionalmente destinati alla fruizione collettiva (musei, biblioteche, archivi e relative raccolte, aree archeologiche, siti monumentali). Anche per i beni culturali in consegna ad altre amministrazioni dello Stato, la norma stabilisce che l'esercizio delle funzioni di tutela è comunque riservato al Ministero.

Di conseguenza, anche alle amministrazioni statali consegnatarie di tali beni diverse

dal Ministero sono da ritenere applicabili tutte le disposizioni del Codice concernenti limiti, doveri ed obblighi derivanti dall'assoggettamento dei beni medesimi a tutela (ivi compreso il regime sanzionatorio in caso di violazione) e tali amministrazioni sono da intendere sottoposte ai poteri di tutela del Ministero (al pari di qualunque altro soggetto dell'ordinamento).

Si tratta di un'innovazione significativa, se si considera che, nella sistematica della legge 1° giugno 1989, n. 1089 (di seguito la "legge n. 1089"), confermata dal testo unico delle leggi sui beni culturali (d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, di seguito il "testo unico"), i beni culturali di appartenenza statale non erano neppure espressamente contemplati tra quelli assoggettabili alle norme di tutela. Il che – paradossalmente – finiva per rendere meno rigoroso, sotto certi aspetti, il regime di tutela dei beni del patrimonio culturale dello Stato rispetto a quello dei beni culturali appartenenti a soggetti terzi, anche privati.

Tale esclusione si fondava sul presupposto che il Ministero non avrebbe potuto esercitare poteri amministrativi formali nei confronti di beni appartenenti alla medesima persona giuridica (lo Stato), di cui esso è organo<sup>4</sup>.

Si trattava, peraltro, di un'obiezione dogmaticamente non insormontabile, se si tiene conto che – nell'ambito di un'organizzazione complessa e disaggregata quale è lo Stato – i singoli Ministeri sono dotati di legittimazione separata, anche sostanziale, tanto da farne, gli uni rispetto agli altri, figure soggettive compiute in rapporto di reciproca non trascurabile autonomia.

Va considerato, inoltre, che gli atti di esercizio dei poteri di tutela non devono avere necessariamente per destinatario il proprietario dei beni culturali, potendo quest'ultimo, come è noto, essere anche il mero detentore degli stessi. Anche sotto questo profilo, non è dunque d'ostacolo all'esplicazione dei poteri del Ministero la circostanza che le altre amministrazioni statali siano consegnatarie – e perciò mere detentrici – dei beni culturali appartenenti al patrimonio dello Stato.

Appare dunque condivisibile – quanto meno sotto il profilo pratico e dell'effettività applicativa della normativa di tutela – la scelta del Codice di assoggettare formalmente anche i beni culturali statali (e le relative amministrazioni consegnatarie) ai poteri di tutela del Ministero.

## **2. Il modo di individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi nell'ordinamento e nella prassi anteriore al Codice ed i problemi che poneva**

Venendo al tema dell'individuazione, la portata innovativa dell'art. 12 del Codice si

evidenza in raffronto con quanto previsto nel vigore della legge n. 1089 e, poi, del testo unico.

In forza dell'art. 4 della legge n. 1089 (poi art. 5 del testo unico), la regola generale di individuazione dei beni culturali di proprietà degli enti pubblici e degli enti privati non lucrativi era basata sul diverso sistema, da un lato, della redazione (con successive integrazioni ed aggiornamenti), a cura dei rappresentanti legali degli enti medesimi, di elenchi descrittivi dei beni di loro appartenenza aventi interesse culturale (con potere del Ministero di intervento sostitutivo e di sanzione in caso di omissioni) e, dall'altro, della sottoposizione a tutela in via sussidiaria ex lege di tutti i beni aventi interesse culturale appartenenti agli enti in questione ancorché non compresi negli elenchi.

È noto tuttavia che, data la scarsissima osservanza pratica dell'obbligo di redazione degli elenchi, l'assoggettamento a tutela dei beni culturali di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi si era, in sostanza, sempre configurato, fino all'entrata in vigore del Codice, come un assoggettamento fondato direttamente sulla clausola sussidiaria di individuazione ex lege, a prescindere da ogni attività amministrativa di accertamento.

Peraltro, l'individuazione unicamente ex lege dei beni culturali – secondo il sistema invalso anteriormente al Codice – poteva funzionare in modo sicuro e non problematico solo per le cose aventi un interesse culturale ovvio ed indiscutibile, e dunque pacificamente ravvisabile sulla scorta delle loro intrinseche qualità.

Difatti, quando il valore culturale del bene è scontato e di assoluta evidenza, ogni atto di accertamento risulta sostanzialmente superfluo, sicché ben può trovare applicazione il regime di tutela direttamente in forza di una previsione normativa generale ed astratta. Diversamente, laddove il valore culturale del bene non sia immediatamente percepibile o, comunque, sia obiettivamente opinabile, l'applicazione ex lege della tutela, senza l'interposizione di atti espressi di accertamento, può divenire fonte di incertezze e malintesi, perché l'ente proprietario del bene può, in piena buona fede, supporlo non qualificabile come bene culturale (a differenza del giudizio che, al riguardo, potrebbe invece esprimere il Ministero) e, dunque, non trattarlo come tale.

Pertanto, se il sistema della tutela ex lege poté reggere in passato – quando prevaleva, nell'applicazione della legge n. 1089, una (restrittiva) "interpretazione estetizzante" della nozione giuridica di bene culturale, che riservava detta qualificazione soltanto alle cose dotate, in modo ben riconoscibile, di pregio storico-artistico e rarità eminenti – nel più recente periodo tale sistema era divenuto assai difficile da governare, data la propensione, in atto ormai da qualche tempo, all'ampliamento del concetto sociologico del bene culturale sottostante alla relativa nozione giuridica.

Come è noto, attualmente si tende a ravvisare l'interesse culturale in ogni cosa che – a prescindere da qualità estetiche – possa costituire testimonianza di una manifestazione della cultura o della storia umana meritevole di protezione<sup>6</sup>. Una simile concezione non consente più, come è evidente, di tracciare a priori, in modo sufficientemente netto e sicuro, all'interno del patrimonio degli enti pubblici e privati non lucrativi, una linea di demarcazione tra beni culturali e non, ma dà origine ad un'ampia zona grigia di confine dove il riconoscimento o meno del valore culturale dipende, in buona parte, dalla sensibilità dei giudizi individuali.

La concezione contemporanea di bene culturale si rivela, dunque, sostanzialmente incompatibile con il sistema di individuazione dei beni culturali dei soggetti in discorso quale risultava dall'applicazione della legge n. 1089 (e, poi, del testo unico), ossia con un sistema che escludeva (o, comunque, non richiedeva necessariamente) atti specifici di accertamento costitutivo della qualificazione culturale delle cose da sottoporre a tutela.

Nelle circostanze ora descritte, il sistema della tutela ex lege aveva finito per dare luogo ad una prassi applicativa eccessiva.

Era infatti preponderante l'orientamento, oltremodo formalistico, per cui qualunque cosa suscettibile in astratto di essere qualificata come bene culturale in senso giuridico – vale a dire qualunque cosa eseguita da oltre un cinquantennio da autore non vivente<sup>7</sup> – dovesse per ciò stesso, se di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi, essere sottoposta di diritto allo speciale regime giuridico dettato dalla legge n. 1089 (e, poi, dal testo unico).

Tale approccio si fondava su una lettura forzata dei dati normativi, perché, ai sensi della legge n. 1089 (e, poi, del testo unico), la tutela ex lege operava solo per le cose aventi un effettivo interesse culturale<sup>8</sup>, ma tale interesse non poteva dirsi legalmente presunto, in modo automatico e indistinto, in qualunque bene ultracinquantennale di autore non vivente.

L'esclusione delle "opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni" dal regime di tutela aveva – ed ha<sup>9</sup> – difatti un significato ben diverso: essa non sottintende una presunzione legale di "non culturalità" delle cose prive dell'attribuito temporale in discorso, ma la volontà del legislatore di evitare l'assoggettamento al regime speciale di tutela di beni che, pur potendo avere interesse culturale (talora anche importante), non siano "storicizzati"<sup>10</sup>.

Di qui l'arbitrarietà dell'interpretazione a contrario: dalla norma che discrezionalmente escludeva dalla sfera della tutela una species di beni culturali (ossia quella dei beni culturali non "storicizzati" o contemporanei), non poteva ragionevolmente evincersi che

qualsiasi cosa non appartenente a detta species (per essere di realizzazione anteriore al cinquantennio e di autore non vivente), divenisse, per ciò soltanto, bene culturale in senso giuridico (e fosse, di conseguenza, sottoposta ex lege a tutela se di appartenenza pubblica o di enti privati non lucrativi).

In sostanza, l'attributo temporale in questione era condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'assoggettamento a tutela (anche ex lege), sicché detto assoggettamento poteva legittimamente operare solo per i beni che, oltre al requisito dell'età, presentassero un obiettivo interesse culturale (e non fossero, semplicemente, cose "vecchie").

Senonché, in mancanza di atti di accertamento dell'interesse culturale per i beni degli enti pubblici e degli enti privati senza fini lucrativi, gli organi di questi ultimi – onde liberarsi (per comprensibile prudenza) da ogni timore di violazione di norme – tendevano per lo più ad applicare acriticamente il regime speciale dei beni culturali a qualsiasi cosa del loro patrimonio astrattamente suscettibile di tutela, ossia a qualsiasi cosa avente più di cinquant'anni (e di autore non vivente), senza neppure porsi il problema dell'oggettiva sussistenza o meno, in tali cose, del necessario interesse culturale.

Ciò dava luogo, tuttavia, ad un'applicazione sovrabbondante della normativa di tutela, specie nel campo dei beni immobili. Ed il problema si sarebbe aggravato nel giro di pochi anni, con il progressivo ingresso nell'orbita astratta della tutela – per il superamento del cinquantennio dalla data di realizzazione – di tutta l'edilizia del dopoguerra, la quale costituisce la stragrande maggioranza del patrimonio immobiliare esistente nel nostro Paese<sup>11</sup>. Poiché non pochi di questi immobili appartengono ad enti pubblici o privati non lucrativi, è evidente che, mantenendo inalterato il previgente sistema della tutela ex lege (così come applicato secondo la prassi sopradescritta), si rischiava di provocare un assoggettamento indiscriminato alla legislazione speciale sui beni culturali di un'enorme massa di beni, della quale tutto si può dire, fuorché si tratti, indistintamente, di cose di interesse culturale.

Per di più, se da un lato il sistema dell'individuazione unicamente ex lege dei beni culturali di appartenenza pubblica e degli enti privati non lucrativi comportava le conseguenze eccessive ora descritte, dall'altro lato esso non era neppure in grado di assicurare, con piena certezza, le esigenze della tutela; questo specie laddove venissero in rilievo altre fonti normative, recanti specifiche disposizioni applicabili solo a beni culturali individuati od accertati come tali.

Basti pensare, ad esempio, alla stessa attribuzione del requisito della demanialità ai beni culturali immobili degli enti territoriali. Secondo quanto testualmente previsto dall'art. 822, comma 2, cod. civ., nel demanio rientrano solo gli immobili "riconosciuti di interesse

storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia”, sicché, secondo un certo orientamento, il regime demaniale potrebbe trovare applicazione soltanto in presenza di atti espressi di accertamento dell’interesse culturale, non essendo sufficiente la generica individuazione ex lege ai sensi della legge n. 1089 (e, poi, del testo unico)<sup>12</sup>.

Ancora, poteva prestarsi ad applicazioni elusive il disposto concernente il trasferimento dei beni dello Stato alla “Patrimonio dello Stato s.p.a.”, da effettuarsi dal Ministro dell’economia “di intesa” con il Ministro per i beni e le attività culturali relativamente ai “beni di particolare valore artistico e storico”<sup>13</sup>. In mancanza di preventivi atti espressi di accertamento di tale particolare valore, non poteva essere escluso il rischio che il Ministero dell’economia prescindesse dal ricercare l’intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali, giudicando unilateralmente non sussistente il valore in questione (perché non puntualmente accertato da parte dello stesso Ministero per i beni e le attività culturali)<sup>14</sup>.

### **3. Alcuni tentativi di superamento di tali problemi nella prassi e nella più recente normativa. L’anticipazione delle nuove norme del Codice nel d.l. n. 269 del 2003**

Agli inconvenienti ora descritti aveva cercato di ovviare, nel vigore della legge n. 1089 (e, poi, del testo unico), la prassi ministeriale.

Non era infrequente, infatti, l’assunzione, da parte del Ministero, di atti (atipici) di accertamento della sussistenza dell’interesse culturale di beni di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi, in via autonoma ovvero incidentale (anche per implicito) rispetto all’esercizio di altri poteri ministeriali (tipici) di tutela (cautelari, ordinatori etc.) su tali beni.

Tali atti – denominati nella prassi “declaratorie” – erano giudicati ammissibili dalla giurisprudenza, che li delineava come atti meramente ricognitivi di una situazione giuridica (ossia la sottoposizione al regime di tutela) sussistente direttamente in forza di legge, in ragione dell’interesse culturale del bene che ne costituiva oggetto<sup>15</sup>.

Più recentemente, la questione dell’individuazione dei beni culturali era stata normativamente affrontata – sebbene limitatamente agli immobili degli enti territoriali – dal d.P.R. 7 settembre 2000, n. 283, recante il regolamento di delegificazione attuativo dell’art. 32 della legge 23 dicembre 1998, n. 448. Questa norma demandava alla fonte regolamentare di disciplinare non solo le ipotesi di alienabilità, previa autorizzazione, degli immobili di interesse culturale dello Stato e degli altri enti territoriali, ma anche – preliminarmente – di fissare i criteri per l’individuazione, da parte del Ministero, degli immobili degli enti territoriali aventi tale interesse [art. cit., comma 1, lett. e)].

Ai fini di tale individuazione, il d.P.R. n. 283 – ora abrogato dal Codice (art. 184, nono

trattino) – tentò di rinvigorire il regime degli elenchi, per gli enti territoriali (Regioni, Province e Comuni) che vi erano soggetti. La redazione degli elenchi veniva, difatti, incentivata prevedendo il rilascio dell'autorizzazione ad alienare solo per gli immobili che vi fossero inclusi, mentre tutti gli immobili di interesse culturale che non vi risultassero inseriti restavano assolutamente inalienabili (cfr. art. 6, d.P.R. cit.).

Per tutti i beni degli enti in questione posteriori al cinquantennio (e, come tali, non soggetti al regime degli elenchi ai sensi della legge n. 1089 e, poi, del testo unico), veniva invece introdotto, innovativamente, l'obbligo di invio di liste, decorsi quarantacinque anni dalla loro realizzazione, affinché fosse il Ministero ad integrare gli elenchi predetti con quelli, tra gli immobili ivi inseriti, che avessero interesse culturale [cfr. art. 3, comma 2, e art. 4, comma 1, lett. b), d.P.R. cit.].

Per gli immobili dello Stato (non soggetti, come sopra si è detto, al regime degli elenchi di cui alla legge n. 1089 ed al testo unico) si prevedeva, infine, l'invio al Ministero di liste di tutti i beni interessati da processi di alienazione, nell'ambito delle quali spettava al Ministero riconoscere quelli di valore culturale, la cui alienazione veniva assoggettata ad autorizzazione ai sensi del medesimo d.P.R. n. 283 (cfr. art. 19, d.P.R. cit.).

Le disposizioni del d.P.R. n. 283 fornivano una soluzione non incongrua al problema qui dibattuto (seppure rivolta solo ad una parte dei beni interessati, ossia agli immobili degli enti territoriali). Mancano, tuttavia, significativi riscontri pratici della loro applicazione, per il breve tempo in cui tale d.P.R. è rimasto in vigore, prima dell'abrogazione, operata – come si è detto – dal Codice.

Tra i precedenti normativi va segnalato, infine, l'art. 27 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv., con modif., in legge 24 novembre 2003, n. 326, il quale ha anticipato i contenuti precettivi dell'art. 12 del Codice, con previsioni in buona parte coincidenti a quelle che oggi si rinvergono in quest'ultima disposizione (l'art. 27 prese infatti a modello quanto stabilito nello schema del Codice, allora già fatto oggetto di deliberazione preliminare da parte del Consiglio dei Ministri).

Ai fini dell'interpretazione dell'art. 12 del Codice, la preesistenza dell'art. 27 del d.l. n. 269 (in parte, peraltro, espressamente richiamato dallo stesso art. 12: cfr. infra, par. 6) non è irrilevante. Da un lato, tale preesistenza determina una sostanziale retrodatazione degli effetti dell'art. 12 rispetto al momento di entrata in vigore del Codice nel suo complesso; dall'altro essa dà "copertura" alle disposizioni dell'art. 12, per le quali non potrebbe, ad esempio, essere contestato l'eccesso di delega, trattandosi della rifusione di norme già introdotte nell'ordinamento a livello di normazione primaria per effetto del citato d.l. n. 269, come convertito in legge dal Parlamento.



#### 4. La nuova impostazione del Codice: la presunzione legale relativa di sussistenza dell'interesse culturale ed il conseguente regime di tutela

L'art. 12 del Codice (a definitiva conferma di quanto anticipato dal succitato art. 27, d.l. n. 269 del 2003) ripensa, in modo innovativo, la questione dell'individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica o di enti privati non lucrativi.

Il nuovo sistema – ad avviso di chi scrive – poggia su una presunzione legale, ma soltanto relativa (*iuris tantum*), di sussistenza dell'interesse culturale in tutte le “cose immobili e mobili” appartenenti allo Stato, ad ogni altro ente o istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, “che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni”.

La presunzione legale relativa appare deducibile dal combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 12 e del comma 1 dell'art. 10 del Codice.

In virtù di tale combinato disposto risulta – testualmente – che le cose di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi che presentano interesse culturale sono sottoposte a tutela, se sono opera di autore non più vivente e di esecuzione anteriore al cinquantennio, fino a quando non sia verificata la sussistenza di tale interesse culturale.

L'apparente illogicità di tale previsione – che richiede la “verifica della sussistenza dell'interesse” culturale (art. 12, comma 2) su cose “che presentano” interesse culturale (art. 10, comma 1) – può essere ragionevolmente superata ritenendo che la norma introduca una presunzione legale di “culturalità” di tutte le cose di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi “che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni” (art. 12, comma 1) e, di conseguenza, sottoponga tali cose a tutela (art. 12, comma 1) in quanto beni culturali (art. 10, comma 1), facendo tuttavia salva la possibilità della “prova contraria”, mediante il riscontro effettivo e concreto della sussistenza o meno di tale interesse, da effettuarsi attraverso il procedimento amministrativo di verifica, disciplinato dai commi successivi del medesimo art. 12.

La sottoposizione a tutela disposta dal comma 1 dell'art. 12 non ha, dunque, valore e finalità meramente cautelativi in attesa della verifica dell'interesse culturale, ma si fonda – in combinato disposto con l'art. 10, comma 1 – su una presunzione legale di sussistenza di detto interesse. Tale scelta del Codice appare giustificata, in relazione al fatto che la presunzione di “culturalità” può essere giuridicamente rilevante, a differenza della mera applicazione in via cautelativa del regime di tutela stabilito dal Codice, ai fini dell'applicazione ai beni in questione di norme esterne al Codice (come, ad esempio, quelle relative ai reati di danneggiamento o di deturpamento di cui agli artt. 635, 639 e 733 c.p.).

Tuttavia – a differenza di quanto vigeva in forza della sopradescritta prassi applicativa della legge n. 1089 (e, poi, del testo unico) – la nuova norma, se da un lato codifica la presunzione legale di culturalità di qualunque cosa di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi astrattamente suscettibile di tutela (in presenza del necessario requisito temporale), dall'altro lato non attribuisce a tale presunzione un valore assoluto, ammettendo sempre la prova contraria tramite il procedimento di verifica.

In sostanza, per i beni di proprietà pubblica e di enti privati non lucrativi, l'attività amministrativa di accertamento di competenza del Ministero è necessariamente richiesta dalla legge non quale presupposto per la sottoposizione di tali beni a tutela (così come accade per i beni tutelabili solo previa dichiarazione ai sensi dell'art. 10, comma 3 del Codice), ma quale condizione per eventualmente fare uscire i beni medesimi (in caso di verifica negativa) dall'orbita della tutela.

La verifica è dunque configurata, dalle norme del Codice in analisi, come un onere cui l'interessato deve sottoporsi in vista dell'eventuale sottrazione dei beni di sua appartenenza al regime di tutela (per il caso di esito negativo della verifica). Fintantoché egli non vi provveda, il bene resta assoggettato al regime di tutela integralmente<sup>16</sup> ed a tempo indeterminato.

In ultima analisi, il nuovo sistema di individuazione dei beni culturali di appartenenza pubblica e di enti privati non lucrativi ammette cioè – come ipotesi né eccezionale né anomala – l'assoggettamento al regime di tutela, in modo pieno e durevole, di beni il cui interesse culturale non sia positivamente verificato e per i quali un atto di verifica di tale interesse potrebbe anche non intervenire mai. Si ripete, tuttavia, che la presunzione di "culturalità" non è in ogni caso assoluta, potendo in qualunque momento essere richiesta o disposta d'ufficio la verifica positiva dell'effettiva sussistenza di quanto legalmente presunto *iuris tantum*.

## **5. La verifica della sussistenza dell'interesse culturale d'ufficio e su istanza di parte: differenti presupposti e finalità pratiche**

Il procedimento di verifica dell'effettiva sussistenza dell'interesse culturale può essere avviato, ai sensi del comma 2 dell'art. 12, sia d'ufficio che "su richiesta dei soggetti cui i beni appartengono". Peraltro, i presupposti e le finalità pratiche della verifica appaiono ben diversi a seconda che l'iniziativa sia d'ufficio dello stesso Ministero ovvero di parte.

A) La verifica d'ufficio non è da ritenere presupposto giuridicamente necessario per l'esercizio, da parte del Ministero, dei propri poteri di tutela sui beni in discorso: infatti, se si accetta l'interpretazione, sopra proposta, circa la presunzione legale di "culturalità",

lità” di tali beni, il loro assoggettamento allo speciale regime dei beni culturali va ricavato direttamente dalla legge.

La verifica d'ufficio si pone, pertanto, come mera facoltà del Ministero, cui nella prassi verrà dato corso – si ritiene – soprattutto nei casi in cui l'amministrazione stimi di poter giungere ad un esito positivo riguardo alla sussistenza dell'interesse culturale dei beni che ne costituiscono oggetto, ma, allo stesso tempo, detto interesse risulti dubbio o, comunque, opinabile.

In tali casi, difatti, può essere opportuno confermare espressamente la presunzione legale di “culturalità” per evitare ogni possibile incertezza sull'operare del regime di tutela; ciò anche in relazione all'applicazione di quelle disposizioni esterne al Codice che, come l'art. 822 cod. civ., sembrano richiedere in ogni caso – secondo quanto già si è illustrato sopra (par. 2, in fine) – l'accertamento espresso dell'interesse culturale.

Appare invece privo di immediate utilità pratiche, in relazione agli interessi pubblici perseguiti dal Ministero, l'avvio d'ufficio del procedimento in discorso in altre circostanze: ossia con riguardo a beni sforniti di effettivo interesse culturale (per i quali il procedimento sarebbe destinato a concludersi con una verifica negativa) ovvero, all'opposto, con riguardo a beni il cui valore culturale sia già universalmente noto ed accettato.

Da quanto ora illustrato, la verifica (positiva) d'ufficio si mostra quale atto sostanzialmente analogo, per oggetto e finalità, alle “declaratorie” della prassi anteriore al Codice. Anzi, si può dire che, con la norma disciplinatrice del procedimento in discorso, il Codice abbia inteso dare alle vecchie “declaratorie” un definitivo riconoscimento normativo quali atti amministrativi tipici.

In conseguenza della tipizzazione e codificazione dell'istituto in discorso, è da ritenere che nella futura prassi ministeriale non potranno più legittimamente darsi atti di accertamento dell'interesse culturale dei beni di cui si sta trattando, diversi dagli atti di verifica assunti secondo il procedimento disciplinato dall'art. 12 del Codice.

Da quanto ora illustrato, si discosta l'art. 28, comma 3 del Codice, relativo al potere di sospensione dei lavori, il quale richiede l'avvio del procedimento di verifica quale necessario presupposto dell'adozione (o, meglio, della conservazione degli effetti) degli atti di esercizio di tale potere anche relativamente ai beni di proprietà pubblica o di enti privati lucrativi.

Peraltro, questa norma, nella sua formulazione testuale, è priva di reale spazio applicativo con riguardo ai beni in discorso. Questi, difatti, sono sottoposti ex lege al regime di tutela, anche prima ed a prescindere dalla verifica; di conseguenza, qualunque intervento sui tali beni deve essere debitamente autorizzato secondo quanto previsto dal

Codice ed ogni violazione di tale obbligo impone senz'altro la sospensione dei lavori ai sensi del comma 1 dell'art. 28 (non già del comma 2, il quale può trovare logica e coerente applicazione unicamente con riguardo a beni non ancora sottoposti a tutela).

Alla previsione ora indicata può tuttavia essere attribuito un significato, se si ritiene che con essa il legislatore abbia inteso regolamentare ai sensi del comma 3 gli effetti dei provvedimenti di sospensione assunti, in forza del comma 1, su beni non verificati di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi: è da ritenere, cioè, che gli effetti della sospensione (la quale, in questo caso, costituisce atto dovuto, perché i beni sono sottoposti a tutela) decadono se entro i successivi trenta giorni il Ministero non avvia il procedimento di verifica; ciò quale forma di garanzia del proprietario del bene, il quale – a ben vedere – subisce un provvedimento gravemente limitativo della propria sfera giuridica sulla base della mera presunzione legale di “culturalità” del proprio bene, senza che sia mai intervenuta alcuna effettiva verifica positiva di tale interesse<sup>17</sup>.

B) Passando alla verifica ad iniziativa di parte, l'interesse pratico all'avvio del procedimento è da ritenere sussistente, invece, in relazione all'obiettivo – opposto – di sottrarre il bene che ne costituisce oggetto dall'orbita della tutela.

Per il proprietario del bene, infatti, la verifica ha un rilievo giuridico concreto solo quando ha esito negativo, perché in tal caso l'atto ha l'effetto di mutare il regime giuridico del bene. La verifica positiva, invece, non si risolve altro che nella conferma espressa di un regime già comunque applicabile ex lege in virtù della presunzione legale iuris tantum di “culturalità”.

Per tali ragioni, è da ritenere che le verifiche ad iniziativa di parte saranno domandate, perlopiù, su beni di cui i proprietari ragionevolmente assumano insussistente, o quanto meno dubbio, il valore culturale, nell'auspicio che i relativi procedimenti si concludano con atti di verifica negativa, tali da affrancare i beni in questione dai vincoli del regime di tutela.

Invece, laddove gli stessi proprietari siano già pienamente consapevoli del valore culturale dei beni di loro appartenenza, manca ogni interesse pratico a richiedere la verifica esplicita di detto valore.

Va fatta salva, peraltro, un'ipotesi specifica e, invero, di importanza non secondaria: quella in cui il proprietario abbia intenzione di avanzare successivamente istanza di autorizzazione ad alienare il bene di sua appartenenza.

Il Codice prevede infatti, con riguardo all'alienazione, un regime più rigoroso per i beni non verificati, rispetto a quello applicabile ai beni già positivamente verificati. Per i primi sussiste, infatti, un divieto di alienazione assoluto e inderogabile [posto dall'art. 54,

comma 2, lett. a), del Codice, richiamato anche dai successivi artt. 55, comma 1 e 56, comma 1, lett. a) e b)]; per i secondi, invece, l'alienazione può essere autorizzata nelle ipotesi ed alle condizioni previste dagli artt. 55 e 56 del Codice.

Dunque, anche qualora l'ente proprietario sia consapevole dell'interesse culturale del proprio bene, nondimeno esso può essere interessato ad avviare il procedimento di verifica, perché – ancorché questo si concluda positivamente – la verifica positiva consente comunque di formulare una successiva istanza di alienazione del bene verificato [salvo che esso non appartenga alla categoria dei beni culturali assolutamente inalienabili, di cui all'art. 54, comma 1 e comma 2, lettere b), c) e d)].

## **6. Il procedimento di verifica e la relativa competenza; le garanzie procedurali; il problema del c.d. silenzio-assenso**

Secondo il vigente regolamento di organizzazione del Ministero (d.P.R. 10 giugno 2004, n. 173), la competenza in ordine ai procedimenti di verifica spetta alle Direzioni generali centrali del Ministero, ciascuna in relazione al tipo di beni culturali di cui si occupa<sup>18</sup>. L'intero procedimento è gestito in sede centrale, dato che – a differenza, ad esempio, dei procedimenti di dichiarazione o di tutela indiretta – il regolamento non prevede che la Direzione intervenga su proposta della Soprintendenza di settore<sup>19</sup>.

Tenuto conto che il regolamento in questione – emanato, successivamente al Codice, ai sensi dell'art. 17, comma 4-bis della legge 23 agosto 1988, n. 400 – ha forza delegificante (e, dunque, anche abrogativa delle norme primarie anteriori di organizzazione incompatibili), si può ritenere superata l'intestazione diretta della competenza in questione in capo alle Soprintendenze regionali (ora Direzioni regionali), già disposta dall'art. 27, comma 10 del citato d.l. n. 269 del 2003, mantenuto fermo dal comma 10 dell'art. 12 del Codice.

In ogni caso, lo stesso d.P.R. n. 173 del 2004 stabilisce che la competenza in questione è di norma delegata ai competenti direttori regionali<sup>20</sup>.

In relazione alla possibile allocazione della competenza in sede periferica, è significativa la previsione del comma 2 dell'art. 12 che, onde “assicurare uniformità di valutazione”, prevede la definizione, da parte del Ministero, di “indirizzi di carattere generale”.

L'art. 12 – a differenza di quanto dispongono, ad esempio, l'art. 14 del Codice, con riguardo al procedimento di dichiarazione, ed il successivo art. 46, con riguardo al procedimento di tutela indiretta – non reca una disciplina espressa delle garanzie procedurali dei destinatari della verifica. È indubbio, peraltro, che al procedimento in questione si applichino le disposizioni della legge 7 agosto 1990, n. 241, in tema di traspa-

renza e partecipazione procedimentale (le quali rilevano specialmente qualora il procedimento sia avviato d'ufficio).

Nel caso della verifica ad iniziativa di parte, l'obbligo di dare corso al relativo procedimento (con la conseguente decorrenza dei termini per la sua conclusione) è da ritenere sussistente – sempre ai sensi del comma 2 dell'art. 12 – solo a fronte di richieste complete dei “dati conoscitivi” dei beni oggetto delle richieste medesime.

Il principio è ulteriormente ribadito e rafforzato dal comma 3, che rinvia a fonti secondarie la definizione articolata dei criteri e delle modalità di presentazione delle richieste e della relativa documentazione conoscitiva (elenchi e schede descrittive), sicché i termini procedurali potranno prendere avvio solo a seguito di richieste conformi a quanto stabilito in dette fonti. In particolare la norma rinvia a:

- decreti del Ministero di concerto con l'Agenzia del demanio per i beni immobili dello Stato;
- decreti del Ministero di concerto con l'Agenzia del demanio e con la Direzione generale dei lavori e del demanio del Ministero della difesa per i beni immobili in uso a questa amministrazione;
- decreti del Ministero per ogni altra tipologia di beni soggetta a verifica<sup>21</sup>.

Con riguardo alla conclusione del procedimento di verifica si pone il problema dell'applicazione del comma 10 del già ricordato art. 27, d.l. n. 269, mantenuto fermo dal comma 10 dell'art. 12 del Codice.

L'art. 27, comma 10 si applica – ai sensi dei commi 8 e 12 del medesimo art. 27, parimenti richiamati dal comma 10 dell'art. 12 in analisi – alle verifiche richieste per gli “immobili di proprietà dello Stato o del demanio statale” e per gli “immobili appartenenti alle Regioni e agli altri enti pubblici territoriali, nonché ... di proprietà di altri enti ed istituti pubblici”. In relazione a tali richieste, la disposizione in questione prevede che “la mancata comunicazione [dell'esito del procedimento di verifica] nel termine complessivo di centoventi giorni dalla ricezione della scheda equivale ad esito negativo della verifica”.

La disposizione è sovente indicata come introduttiva del silenzio-assenso all'alienazione dei beni culturali immobili di proprietà pubblica. La terminologia non è esatta, perché la norma attribuisce al silenzio serbato sull'istanza di verifica il significato di una verifica negativa, non già di un'autorizzazione ad alienare (peraltro, nei fatti, la verifica negativa serve, eminentemente, ad aprire la strada alla successiva libera alienazione del bene, giacché questo, per effetto della verifica negativa, risulta sottratto al regime di tutela proprio dei beni culturali).

Certamente, si tratta di una disposizione che può comportare rischi per la corretta

tutela del patrimonio culturale; tuttavia, il suo possibile impatto non deve essere enfatizzato.

Intanto, il comma 10 dell'art. 12 del Codice mantiene ferma la vigenza anche del comma 8 dell'art. 27, d.l. n. 269, sicché è ragionevole ritenere che il procedimento ex art. 27 e la sua conclusione tacita in senso negativo operino solo "in sede di prima applicazione" di tale normativa (come recita, appunto, il comma 8)<sup>22</sup>; e tale fase può ritenersi già ora conclusa con la "messa a regime" del procedimento ex art. 12, a seguito dell'approvazione – di cui già si è detto<sup>23</sup> – delle disposizioni attuative indicate al comma 3 del medesimo art. 12<sup>24</sup>.

In secondo luogo, tali disposizioni attuative prevedono modalità per regolare l'afflusso delle richieste di verifica ai competenti organi del Ministero, così da evitare sovraccarichi di lavoro che potrebbero non consentire agli uffici di rispettare i termini di conclusione espressa dei procedimenti.

Inoltre, in base alle medesime disposizioni attuative – e, del resto, conformemente ai principi – i termini procedurali decorrono solo in presenza di richieste complete e documentate, sicché non vi è neppure il rischio che si producano verifiche negative tacite a fronte della presentazione di meri elenchi nominativi di immobili.

Infine, c'è da chiedersi se veramente gli stessi rappresentanti degli enti pubblici (perché – come si è detto – il c.d. silenzio-assenso opera solo per i beni di questi ultimi) potranno ritenere bastevoli verifiche negative meramente tacite, ai fini dell'avvio della successiva procedura di alienazione dei relativi beni, senza il timore di incorrere in violazioni di norme, nullità di atti e responsabilità, anche penali [si cfr., tra l'altro, l'art. 173, comma 1, lett. a) del Codice, che sanziona penalmente la vendita non autorizzata di beni culturali]<sup>25</sup>.

## 7. Gli effetti della verifica negativa e della verifica positiva

Il procedimento di verifica può concludersi con esito positivo ovvero negativo. Ciò significa che, all'esito di tale procedimento, possono essere assunti, in alternativa, un provvedimento di verifica positiva ovvero negativa. I diversi effetti dei due provvedimenti sono definiti dall'art. 12, rispettivamente, ai commi 4-6 (per l'esito negativo) e ai commi 7-8 (per l'esito positivo).

A) La verifica negativa rappresenta – secondo l'interpretazione qui accolta – la "prova contraria" che fa venire meno la presunzione legale relativa di sussistenza dell'interesse culturale della cosa che ne costituisce oggetto.

Dunque, a seguito della verifica negativa, il bene va considerato, ad ogni effetto,

come bene non culturale e ad esso conseguentemente non si applica il relativo regime, così come chiaramente dispone il comma 4 dell'art. 12.

La sottrazione al regime di tutela è da ritenere, evidentemente, anche ad effetto retroattivo, dal momento che la verifica negativa non solo fa cessare l'efficacia della presunzione legale di "culturalità", ma costituisce altresì prova della non veridicità di quanto sino a quel momento legalmente presunto, ossia della sussistenza dell'interesse culturale: l'applicazione, anche per il passato, del regime di tutela risulterebbe perciò priva di fondamento giuridico<sup>26</sup>.

I successivi comma 5 e 6 dell'art. 12 regolano talune conseguenze specifiche della verifica negativa, introducendo previsioni che comunque, anche in difetto di menzione espressa, ne sarebbero state corollari scontati.

Il comma 5 si occupa dei beni rientranti nel c.d. demanio culturale, ossia dei beni culturali che, per essere di appartenenza di enti territoriali, fanno parte del loro demanio ai sensi dell'art. 822, comma 2 cod. civ. Peraltro, delle due categorie di beni riconducibili al c.d. demanio culturale in virtù dell'art. 822 cod. civ. appena citato, l'art. 12, comma 5 può trovare applicazione solo per gli immobili, dal momento che le raccolte di musei, archivi e biblioteche non sono compresi – come già si è notato (par. 1) – nell'ambito oggettivo di applicazione del procedimento di verifica.

Non pare dubbio che la verifica negativa sui beni immobili degli enti territoriali fa venire meno, di per sé (ed anche con effetto retroattivo, per le ragioni anzidette), l'appartenenza degli stessi al c.d. demanio culturale, senza necessità, al riguardo, di alcun ulteriore atto dell'amministrazione proprietaria che sancisca detto effetto, se non a scopi meramente dichiarativi.

Il comma 5 in analisi si occupa, precisamente, di tale atto dichiarativo di sdemanializzazione conseguente al provvedimento di verifica negativa dell'interesse culturale del bene (cioè, come è intuitivo, nel presupposto che tale bene fosse stato in precedenza oggetto di una dichiarazione formale di demanializzazione). L'atto spetta al competente ufficio dell'ente proprietario del bene, cui è trasmessa "la scheda contenente i relativi dati" [unitamente – si deve intendere – al provvedimento di verifica negativa<sup>27</sup>].

L'atto di sdemanializzazione è dovuto qualora la precedente demanializzazione del bene fosse stata dichiarata unicamente in applicazione della presunzione legale di "culturalità" (ai sensi del combinato disposto degli artt. 10, comma 1 e 12, comma 1 del Codice ovvero, in precedenza, in forza della sopradescritta prassi applicativa della legge n. 1089 e, poi, del testo unico). Diversamente, qualora la demanializzazione del bene fosse stata dichiarata anche ad altri titoli o, comunque, il requisito della demanialità del



bene sussista in concreto anche ad altri titoli (ad esempio, in quanto il bene sia comunque ascrivibile al demanio stradale ovvero acquedottistico, portuale, della difesa etc.), la sdemanializzazione non potrà essere dichiarata dall'amministrazione interessata, perché vi ostano – come recita il comma 5 in analisi – “altre ragioni di pubblico interesse”, diverse da quelle della tutela del patrimonio culturale.

Quanto al comma 6, esso enuncia esplicitamente la conseguenza di maggiore rilevanza pratica della verifica negativa, vale a dire la libera alienabilità dei beni che ne hanno costituito oggetto, “ai fini del presente codice”<sup>28</sup>. Si tratta, come detto, di una previsione ovvia: infatti, a seguito della verifica negativa il bene non può essere qualificato come bene culturale e, dunque, ad esso non possono applicarsi le norme di limitazione alla sua circolazione giuridica dettate dal Codice (ed eventualmente anche da altre fonti normative) per i beni culturali<sup>29</sup>.

Peraltro, per i beni già demanializzati, la norma sembra subordinare all'intervenuta sdemanializzazione la libera alienabilità “ai fini” del Codice; in realtà, posto che l'alienabilità ai fini del Codice è conseguenza immediata e necessaria della verifica negativa, essa sorge ipso iure con detta verifica negativa anche per i beni demanializzati, per i quali l'inalienabilità può tuttavia persistere ad altri fini – ma non a quelli del Codice – in relazione alla permanenza di detti beni, per altre ragioni, nell'area del demanio.

B) Passando alla verifica positiva, essa va ricostruita – secondo l'interpretazione qui accolta – come atto amministrativo espresso di conferma della presunzione legale relativa di sussistenza dell'interesse culturale della cosa che ne costituisce oggetto. A seguito della verifica positiva, l'interesse culturale del bene non è più, cioè, soltanto legalmente presunto, ma effettivamente accertato, di talché non è più ammessa alcuna “prova contraria” su richiesta dell'interessato.

Per tale ragione, correttamente il comma 7 equipara la verifica positiva alla dichiarazione ex art. 13 del Codice: ossia ad un atto di accertamento avente effetto costitutivo dell'applicazione del regime di tutela a tempo indeterminato (“definitivamente”, dice la norma in analisi), salvo eventuale revoca adottabile, tuttavia, unicamente dal Ministero d'ufficio (nel senso che un'eventuale richiesta di avvio del procedimento di revoca da parte del proprietario del bene non determinerebbe comunque – secondo i principi – l'obbligo dell'amministrazione di avviare il relativo procedimento).

L'equiparazione della verifica positiva alla dichiarazione appare inoltre utile ed opportuna perché consente di applicare ad una fattispecie giuridica nuova (la verifica positiva) l'intero regime giuridico valido per un istituto (la dichiarazione) già ben consolidato nell'ordinamento; regime quale risulta non solo dalle norme espresse, ma anche dalla

(abbondante) elaborazione giurisprudenziale (si pensi, ad esempio, a profili quali gli effetti dell'atto nei confronti dei possessori o detentori del bene, l'opponibilità ai terzi successivi aventi causa, l'estensione della tutela alle pertinenze, la sindacabilità dell'atto etc.).

Va notato peraltro che – a differenza di quanto occorre per le dichiarazioni ex art. 10, comma 3 – l'interesse richiesto ai fini della concreta verifica positiva della “culturalità” dei beni di proprietà pubblica o di enti privati non lucrativi è un interesse c.d. semplice. In sede di verifica, il Ministero non è tenuto, cioè, a motivare la sussistenza di un interesse “particolarmente importante” o “eccezionale”, così come richiesto dall'art. 10, comma 3<sup>30</sup>.

L'art. 12 detta disposizioni esplicite con riguardo alla pubblicità degli atti di verifica positiva sugli immobili.

Da un lato (comma 7) se ne richiede espressamente, in analogia alla dichiarazione ex art. 13, la trascrizione nei registri immobiliari. Essa è utile, in particolare, ai fini dell'opponibilità ai terzi del provvedimento in caso di alienazione del bene, la quale – come sopra si è detto – non è generalmente impedita dalla verifica positiva (previo ottenimento della necessaria autorizzazione). Anche in caso di alienazione, pertanto, il bene positivamente verificato resta sottoposto a tutela (senza alcuna necessità di atti confermativi o di riesame da parte del Ministero): ciò è espressamente ribadito, del resto, dal successivo art. 55, comma 3 del Codice, che rinvia, in proposito al comma 7 ora in analisi (la norma è testualmente riferita ai soli beni demaniali, ma è senz'altro suscettibile di applicazione generale).

Dall'altro lato (comma 8), con riguardo specifico agli immobili di proprietà statale, i provvedimenti di verifica positiva (con le relative “schede descrittive”) devono essere altresì inseriti in un archivio informatico, peraltro accessibile non pubblicamente, ma soltanto “al Ministero e all'Agenzia del demanio, per finalità di monitoraggio del patrimonio immobiliare e di programmazione degli interventi in funzione delle rispettive competenze istituzionali”.

## **8. Il mutamento di natura giuridica degli enti pubblici e privati non lucrativi ed i riflessi sul regime di individuazione dei beni culturali di loro appartenenza**

Importante è, infine, la previsione di cui al comma 9 dell'art. 12, che mantiene ferma l'applicazione delle relative disposizioni anche qualora i soggetti cui i beni appartengono “mutino in qualunque modo la loro natura giuridica”.

Il presupposto applicativo della norma è il mutamento di “natura giuridica” di un ente pubblico o privato non lucrativo, tale da sottrarlo – in astratto – alla sfera applicativa dell'art. 12. Si deve trattare, pertanto, di un mutamento che determini la trasformazione del

soggetto in persona giuridica privata con scopo di lucro; diversamente, se il mutamento dà comunque luogo ad un soggetto pubblico o privato non lucrativo (si pensi, ad esempio, agli enti lirici trasformati in fondazioni o alle privatizzazioni delle ipab) la disciplina di sottoposizione a tutela dei beni culturali appartenenti a tale soggetto resta comunque inalterata (sicché non viene in rilievo quanto previsto dal comma ora in analisi).

In forza del comma 9, i beni appartenenti ai soggetti in questione – nonostante il mutamento di veste giuridica che li sottrarrebbe alla sfera di applicazione soggettiva dell'art. 12 – restano comunque sottoposti al regime di tale articolo.

Ciò significa che tutti i beni appartenenti ai soggetti in questione al momento della trasformazione, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, restano assoggettati alle disposizioni del Codice in materia di tutela (e, tra queste, al divieto assoluto di alienazione) fintantoché non ne sia effettuata la verifica.

Pertanto, posto che nella fattispecie regolata dal comma 9 in analisi il soggetto richiedente la verifica – come si è già osservato – non può essere altro che una persona giuridica privata con scopo di lucro, sembra ragionevole ritenere che, ai fini della verifica positiva, debba essere accertato l'interesse particolarmente importante del bene (e non il mero interesse c.d. semplice), in analogia a quanto previsto per la generalità dei soggetti privati con scopo di lucro dall'art. 10, comma 3 del Codice<sup>31</sup>.

È da escludere, inoltre, che l'applicazione del comma 9 possa estendersi anche ai beni entrati nel patrimonio dei soggetti in questione dopo la loro trasformazione.

Ciò si ricava, anzitutto, dal testo della disposizione, la quale fa riferimento solo alle “cose di cui al comma 1”, ossia alle cose appartenenti a soggetti pubblici o privati non lucrativi (mentre alle cose acquistate dagli enti in questione dopo la trasformazione non può in alcun modo essere attribuita tale qualificazione). Va considerato, inoltre, che la ratio della norma è di impedire che – per effetto della trasformazione – interi patrimoni restino d'un tratto privi di tutela per quanto riguarda la normativa in materia di beni culturali (obbligando il Ministero ad effettuare immediatamente tutte le necessarie dichiarazioni); non già di sottomettere anche pro futuro figure divenute, a tutti gli effetti, soggetti privati con scopi lucrativi ad un regime – quello dell'art. 12 del Codice – espressamente dettato solo per gli enti pubblici e privati non lucrativi.

## Note

<sup>1</sup> Cfr. art. 10, comma 3, lett. b) e c), del Codice, dove si usa l'espressione generica “appartenenti a privati”, idonea a comprendere anche i beni di proprietà degli enti privati non lucrativi.

- <sup>2</sup> Cfr. art. 10, comma 3, del Codice, rispettivamente lett. d) ed e).
- <sup>3</sup> Cfr. art. 10, comma 2, lett. d), legge 6 luglio 2002, n. 137.
- <sup>4</sup> In questo senso si veda, ad esempio, ALIBRANDI T., FERRI P.G. , 2001, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Milano, Giuffrè, p. 373.
- <sup>5</sup> Così CASSESE S., 1976, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in CASSESE S., *L'amministrazione dello Stato*. Saggi, Milano, Giuffrè, p. 169.
- <sup>6</sup> Sull'evoluzione della nozione di bene culturale sia consentito rinviare a AICARDI N., 2002, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, Giappichelli, p. 29 ss.
- <sup>7</sup> Giacché le opere di autori viventi o di esecuzione non risalente ad oltre cinquanta anni erano espressamente sottratte per legge alla tutela (art. 1, ultimo comma, legge n. 1089 e art. 2, comma 6, testo unico).
- <sup>8</sup> La tutela ex lege discendeva, infatti, dall'ultimo comma dell'art. 4, legge n. 1089 (poi art. 5, comma 5, testo unico), il quale la riferiva testualmente solo alle "cose indicate nell'art. 1" [poi art. 2, comma 1, lett. a), testo unico], ossia solo a cose che effettivamente avessero valore culturale, dal momento che l'art. 1 faceva riferimento a "cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico".
- <sup>9</sup> Si cfr. ora l'art. 10, comma 5 del Codice.
- <sup>10</sup> In argomento si rinvia ancora a AICARDI N., 2002, *L'ordinamento amministrativo*, cit., pp. 56-57.
- <sup>11</sup> Secondo dati statistici, solo il 19,2% degli edifici presenti sul territorio nazionale è anteriore al 1919; il 12,3% è stato costruito tra le due guerre (1919-1945) e quasi il 70% (68.5%) dal secondo dopoguerra ad oggi.
- <sup>12</sup> In questo senso si veda, ad esempio, Cass., sez. un., 7 maggio 2003, n. 6898, in *Foro Amministrativo – Consiglio di Stato*, 2003, p. 1529, per cui gli immobili di proprietà di enti pubblici territoriali non iscritti negli elenchi di cui all'art. 4, comma 1, legge n. 1089 erano da ritenere soggetti al regime del demanio pubblico solo qualora riconosciuti di interesse culturale ad opera della competente Soprintendenza.
- <sup>13</sup> Art. 7, comma 10, d.l. 15 aprile 2002, n. 63, conv. con modif. in legge 15 giugno 2002, n. 112.
- <sup>14</sup> Peraltro, la prassi applicativa sembra essersi orientata in modo rispettoso delle esigenze della tutela: si veda, al riguardo, il decreto del Ministero dell'economia 17 febbraio 2004, che ha disposto il trasferimento alla società "Patrimonio dello Stato s.p.a." di beni immobili di proprietà dello Stato (strutture carcerarie), avendo previamente acquisito il parere del Ministero per i beni e le attività culturali su tutti i beni oggetto del trasferimento, senza (a quanto sembra) alcuna verifica del previo intervenuto riconoscimento dell'interesse culturale dei beni medesimi.
- <sup>15</sup> Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 1993, n. 255, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1993, I, p. 900 con

nota di LOLLI A., 1994, Caratteri dell'attività ricognitiva dell'interesse storico-artistico dei beni in proprietà pubblica, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, p. 625 ss.; Cons. Stato, sez. VI, 30 novembre 1995, n. 1362, in *Foro italiano*, 1996, III, c. 396; Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 1996, n. 1400, in *Foro italiano*, 1997, III, c. 81. Peraltro, era stata riconosciuta la necessità di applicare anche alle "declaratorie" le garanzie partecipative della legge n. 241 del 1990: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 settembre 1999, n. 1295, in *Consiglio di Stato*, 1999, I, p. 1492.

<sup>16</sup> Anzi, con riguardo alla disciplina dell'alienazione, il regime è addirittura più rigoroso di quello dei beni positivamente verificati: sul punto si cfr. *infra*, al par. 5, lett. B).

<sup>17</sup> All'esito del procedimento di verifica è altresì condizionata l'applicazione delle sanzioni. Difatti, in caso di verifica negativa [la quale ha effetti retroattivi: cfr. *infra*, nel testo, par. 7, lett. A)] non potrà applicarsi il regime sanzionatorio delle opere illecite di cui all'art. 169 del Codice; in caso di verifica positiva, agli effetti della sospensione si accompagneranno, invece, anche le misure sanzionatorie ex art. 169 cit.

<sup>18</sup> Si vedano, rispettivamente, gli artt. 7, comma 2, lett. c), per i beni archeologici; 8, comma 2, lett. c), per i beni architettonici; 9, comma 2, lett. c), per i beni storico-artistici; 11, comma 2, lett. c), per i beni archivistici.

<sup>19</sup> Si vedano le medesime norme regolamentari citate alla nota precedente. Peraltro, l'eventuale intervento (facoltativo) di proposte delle Soprintendenze di settore (ad esempio per le verifiche d'ufficio) non inficia – ovviamente – la legittimità degli atti di verifica.

<sup>20</sup> Si veda il comma 3 dei citati artt. 7, 8 e 9, d.P.R. n. 173 del 2004; non altrettanto dispone, invece, il successivo art. 11, con riguardo alla delegabilità della competenza ai Soprintendenti archivistici. Per la delega delle funzioni in questione si veda il d.dirett. 5 agosto 2004 (relativo peraltro – a quanto si evince dalla premessa – ai soli beni architettonici).

<sup>21</sup> Si veda il d.m. 6 febbraio 2004, adottato di concerto con l'Agenzia del demanio ai sensi dell'art. 27, comma 9, d.l. n. 269, come modificato dal d.m. 28 febbraio 2005, che ne ha, tra l'altro, espressamente confermato l'applicabilità anche ai fini dell'art. 12 del Codice; esso concerne la verifica sugli immobili dello Stato e di ogni altro ente pubblico. Per gli immobili delle persone giuridiche private senza fini di lucro si veda, invece, il d.m. 25 gennaio 2005.

<sup>22</sup> Sull'operatività del c.d. silenzio-assenso solo in sede di prima applicazione si vedano le convincenti argomentazioni di CAMMELLI M., 2004, Introduzione, in CAMMELLI M. (ed.), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, p. 38.

<sup>23</sup> Si vedano i provvedimenti citati alla nota n. 21.

<sup>24</sup> Può tuttavia costituire un ostacolo a tale conclusione il rilievo che il d.m. 28 febbraio 2005 configura espressamente la mancata conclusione del procedimento di verifica come ipotesi di mero silenzio-inadempimento solo nel caso delle verifiche d'ufficio [così all'art. 1, lett. c), che introduce

l'art. 4-bis nel d.m. 6 febbraio 2004], mentre tace relativamente alle verifiche ad istanza di parte (ossia proprio quelle in ordine alle quali il c.d. silenzio-assenso è previsto dall'art. 27, comma 10, d.l. n. 269).

<sup>25</sup> Altrettanto si può dire per gli ufficiali roganti le compravendite e, ancor più, per gli acquirenti.

<sup>26</sup> Fa eccezione l'ipotesi particolare della verifica negativa – senza effetto retroattivo – conseguente alla perdita sopravvenuta dell'interesse culturale del bene, a seguito, ad esempio, di rovina irreparabile.

<sup>27</sup> Così come viene espressamente previsto, nel caso opposto della verifica positiva, dal successivo comma 8.

<sup>28</sup> La disposizione contiene, peraltro, un rinvio errato: le cose cui essa si riferisce sono, difatti, quelle di cui al comma 4 (non comma 3), per le quali è intervenuta la verifica negativa, e quelle demaniali di cui al comma 5 (non comma 4), per le quali, a seguito della verifica negativa, “si sia proceduto alla sdemanializzazione”.

<sup>29</sup> L'alienazione dei beni oggetto di verifica negativa può avere luogo anche attraverso le procedure di cartolarizzazione, secondo quanto precisato dall'art. 27, comma 13, d.l. n. 269 del 2003 (il cui disposto è espressamente mantenuto fermo dal comma 10 dell'art. 12 del Codice).

<sup>30</sup> È da ritenere che faccia eccezione il caso dei beni menzionati alle lett. d)-e) dell'elencazione di cui all'art. 10, comma 4, del Codice (la quale è testualmente riferita anche alla tipologia di beni di cui al precedente comma 1, soggetti alla procedura di verifica): ai fini della qualificazione di tali beni come culturali è richiesta, difatti, la presenza (e, quindi, la verifica positiva) di caratteri “di rarità e di pregio”.

<sup>31</sup> Diverso è invece il caso dei beni per i quali anteriormente alla privatizzazione fosse già stato positivamente verificato l'interesse “semplice”: in tal caso, infatti, il persistente assoggettamento a tutela è testualmente previsto dal Codice – come già si è osservato – anche in caso di alienazione a privati (art. 12, comma 7; art. 55, comma 3). La stessa regola non può, pertanto, non valere anche in ipotesi di privatizzazione del titolare.

## Riassunto

L'individuazione dei beni culturali è attività preliminare necessaria alla successiva sottoposizione dei beni al regime giuridico di tutela.

L'Autore, dopo avere ripercorso i sistemi di individuazione dei beni culturali di proprietà pubblica e di persone giuridiche private senza scopo di lucro previsti dalla legislazione previgente ed avere segnalato i problemi che si ponevano, descrive il nuovo sistema dettato in proposito dall'art. 12 del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio. Tale nuovo sistema si fonda su una presunzione legale relativa di sussistenza dell'interesse culturale in tutti i beni appartenenti a soggetti pubblici o privati non lucrativi, suscettibile tuttavia di prova contraria attraverso un apposito procedimento, detto di “verifica dell'interesse culturale”, che può essere avviato dal Ministero per i beni e le attività culturali d'ufficio ovvero su istanza dei soggetti cui i beni appartengono.

Sono poi esaminati i presupposti e le finalità pratiche della verifica, distinguendo il caso della verifi-

ca d'ufficio da quello della verifica su istanza di parte; il procedimento di verifica (sotto il profilo della competenza, delle garanzie partecipative e della durata, anche in relazione alla discussa applicazione del cosiddetto silenzio-assenso) e gli effetti della verifica, distinguendo tra verifica negativa e positiva.

## Summary

The individuation of the cultural heritage is the first step to be carried out before subjecting the cultural heritage to the legal preservation regime.

The Author adopted the systems for the individuation of the cultural heritage owned by the State or by non profit private legal persons as provided for by the law in force, at the same time he indicated the problems that were arising, describing the new system indicated by art.12 of the new Code for the Cultural Heritage and Landscapes. That new system is based on a relative legal presumption according to which the whole property belonging to non profit public or private subjects can be considered as cultural heritage. However it is possible to prove that this is not true by means of a special procedure, the so-called "test of the cultural interest" that can be carried out by the Ministry for cultural heritage and activities both officially and at the request of the subjects who own the cultural heritage.

After that the conditions and practical aims of the test are analyzed, making a distinction between the official test and the test at request of the other party, evaluating the testing procedure (in terms of competence, guarantees of participation, length and the discussed application of the so-called principle of implied assent), and the effects of the test, making a distinction between negative and positive test.

## Résumé

La détermination des biens culturels est une activité préliminaire nécessaire à la successive soumission des biens au régime juridique de tutelle.

L'Auteur, après avoir parcouru les systèmes de détermination des biens culturels de propriété publique et de personnes juridiques privées désintéressées, prévus par la législation en vigueur et avoir signalé les problèmes qui se posaient, décrit le nouveau système régenté, à ce propos, par l'art. 12 du nouveau Code des biens culturels et des sites. Ce nouveau système se base sur une présomption légale relative de subsistance de l'intérêt culturel dans tous les biens appartenant à des sujets publics ou privés désintéressés, susceptible toutefois de preuve contraire à travers un procédé spécial, dit de " vérification de l'intérêt culturel ", qui peut être commencé par le Ministère pour les biens et les activités culturelles d'office c'est-à-dire sur instance des sujets auxquels les biens appartiennent.

Sont ensuite examinés les fondements et les finalités pratiques de la vérification, en distinguant le cas de la vérification d'office de celui de la vérification sur instance de partie; la procédure de vérification (sous le profil de la compétence, des garanties participatives et de la durée, aussi en relation à l'application, très discutée, du soi-disant silence-consentement) et les effets de la vérification, en distinguant entre vérification négative et positive.

## Zusammenfassung

Die Bestimmung der Kulturgüter ist notwendig, um sie dem rechtsschützenden Regime zu unterziehen.

Der Autor beschäftigt sich mit den Bestimmungssystemen der Kulturgüter, sowohl als öffentliches Eigentum als auch als Eigentum von privaten Rechtspersonen ohne Erwerbszweck, die das Gesetz vorsieht, er berichtet über die Probleme solcher Systeme und beschreibt das neue System gemäß Art. 12 der neuen Gesetze über Kulturgüter und die Landschaft. Dieses neue System stützt sich auf eine rechtliche Vermutung, nach der alle Güter, die öffentlichen oder privaten Subjekten ohne Erwerbszweck gehören, in einer kulturellen Hinsicht interessant sind. Das kann trotzdem durch ein

bestimmtes Verfahren bestritten werden, die sogenannte "Prüfung des kulturellen Interesses", die vom Ministerium für Kulturgüter und – aktivitäten durchgeführt werden kann, sowohl offiziell als auch auf Verlangen der Subjekte, den die Güter angehören.

Danach wurden die Bedingungen und die praktischen Ziele der Prüfung analysiert, mit einem Unterschied zwischen der offiziellen Prüfung und der Prüfung auf Verlangen der Subjekte, den die Güter angehören (es wurden folgende Themen analysiert: die Kompetenz, die Beteiligungsgarantien, die Dauer und die Anwendung des sogenannten Prinzips: Einverständnis durch das Schweigen), außerdem wurden die Effekte der Prüfung analysiert, indem man einen Unterschied zwischen negativer und positiver Prüfung machte.

## Resumen

La identificación de los bienes culturales es una actividad preliminar necesaria para la posterior aplicación a los mismos del régimen jurídico de tutela.

El Autor, después de repasar los sistemas de identificación de los bienes culturales de propiedad pública y de personas jurídicas privadas sin fines lucrativos previstos por la legislación vigente, y después de haber señalado los problemas que se planteaban, describe el nuevo sistema que, en relación con ello, establece el art. 12 del nuevo Código de los bienes culturales y del paisaje. Dicho nuevo sistema se fundamenta en una presunción legal referida a la subsistencia del interés cultural en todos los bienes pertenecientes a sujetos públicos o privados sin fines lucrativos, que admite en todo caso prueba contraria mediante un procedimiento específico, denominado "comprobación del interés cultural", que puede ser puesto en marcha por el Ministerio de bienes y actividades culturales, ya sea de oficio o por instancia de los sujetos a quienes pertenecen los bienes.

Se examinan seguidamente los presupuestos y finalidades prácticas de la comprobación, con los distinguos correspondientes a los casos de la comprobación de oficio y de la efectuada a instancias de parte afectada; el procedimiento de comprobación, bajo el perfil de la competencia, de las garantías participativas y de la duración, incluida la discutida aplicación del llamado consentimiento inexpresso (silenzio-assenso), y los efectos de la comprobación, distinguiendo entre comprobación negativa y positiva.

## Резюме

Выявление объектов, представляющих культурную ценность, - это предварительная деятельность, необходимая для последующего перевода этих объектов под юридическую защиту. Автор, после перечисления методов выявления культурных объектов, находящихся в общественном владении и в бескорыстной собственности частных юридических лиц, что было предусмотрено предыдущим законодательством, и после изложения возникающих проблем, описывает новую систему, определенную, кстати, 12 статьёй нового свода законов по охране культурного наследия и ландшафта. Эта новая система основывается на законном предположении о присутствии культурной ценности во всех постройках, принадлежащих, как общественным организациям, так и находящимся в бескорыстном владении частных лиц. Она допускает, тем не менее, обратный образ действий, названный « проверкой наличия культурной ценности ». Эта проверка может быть осуществлена по долгу службы Министерством по охране культурных ценностей и культурной деятельности или по настоянию субъектов, которым принадлежат эти ценности. В статье рассмотрены также предпосылки и конечные цели этой проверки, четко разделяя две ситуации, когда этот контроль производится по долгу службы, и когда - по просьбе других лиц; процедура проверки (учитывая компетенцию, гарантии участия, длительность, а также возможное и в то же время оспариваемое применение так называемого молчаливого согласия) и результаты проверки, проводя различия между проверкой негативной и позитивной.